(Ingresa a Sala el doctor Milton Cairoli y la doctora Clara Leite)

**SEÑOR PRESIDENTE.-** La Comisión de Constitución y Legislación del Senado ha sido convocada a los efectos de escuchar los avances que se han realizado en la Comisión que trabaja en la reforma del Código Penal. Por esta razón, una vez más, con mucho gusto recibimos a los juristas aquí presentes.

**SEÑOR CAIROLI.-** Agradecemos a la Comisión por habernos recibido en la tarde de hoy. En este momento me acompaña la doctora Clara Leite, que es Secretaria de la Asociación de Defensores de Oficio, y Defensora de Oficio en el departamento de Canelones; los demás miembros, en razón de la hora y del día, pidieron excusas. De todos modos, creo que si veníamos todos, íbamos a ser muchos, sobre todo tomando en cuenta el tamaño de esta sala.

El 21 de diciembre pasado hicimos llegar a esta Comisión el proyecto de la Parte General del Código Penal, con los fundamentos, en el que explicamos cuáles han sido las principales reformas que planteamos en esta sección. De esa forma, creemos haber cumplido con lo que dice el artículo 22 de la Ley Nº 17.897, que establece que se nombrará una Comisión a los efectos de que establezca las bases para la reforma del Código Penal uruguayo.

Las bases para una reforma de nuestro Código Penal están, precisamente, en la Parte General, que es abstracta, y de ahí surgen las ramificaciones que van a ir a cada uno de los Títulos, donde se van a establecer los tipos penales, es decir, cada uno de los delitos.

Deseamos que la Comisión tenga una documentación cierta sobre la razón de esta división de la reforma, en la que se empieza por la Parte General y luego continúa por la Parte Especial. En relación a este tema, recordemos lo que habíamos dicho en esta Comisión en la anterior oportunidad en que concurrimos -creo que fue el 6 de julio y presidía el señor Senador Gallinal- y dejemos para que en el futuro -luego de hacer algunas sugerencias- la propia Comisión resuelva cuál puede ser la reforma en cada uno de los Títulos del Código Penal.

Es de destacar que en las últimas reformas penales que se han realizado en el mundo, se ha procedido de esta manera, o sea, se establece primero la reforma de la Parte General del Código Penal y luego se hace la reforma de cada uno de los tipos penales.

A los efectos de que la Comisión quede instruida sobre este punto, me permití ponerme en comunicación con uno de los más grandes penalistas de habla hispana que existe en este momento, es decir, el doctor Enrique Bacigalupo Zapater, que es Ministro del Tribunal Supremo de Justicia Español y Vicepresidente de la Sala Penal, de la Sala II. El doctor Bacigalupo Zapater me contestó en un e-mail -que traje para leer algunos de sus pasajes- que la Parte General en el Código Penal alemán fue la primera que se aprobó. Aclaro que menciona el Código Penal alemán porque es el que se toma como modelo en este tipo de reformas.

Luego da una serie de ejemplos de otros Códigos en los cuales también se procedió de esa manera: el Código suizo, el austriaco y, más modernamente y en la misma línea, el portugués, el eslovaco y el esloveno, este último muy bien redactado. Precisamente, el Código esloveno es el último que se ha redactado en el mundo. Lamentablemente no pude acceder a él porque no conozco el idioma. El doctor Bacigalupo Zapater me ha comunicado que existe una traducción al italiano que él ha consultado y me ha enviado algún material al respecto.

Precisamente, en un evento organizado por los Defensores -si mal no recuerdo, se llevó a cabo en noviembre del año pasado- tuve la oportunidad de conocer a un Defensor de Brasil, quien me manifestó que en lo que refiere al Código de su país -que incluye una reforma de los años 90- primero se analizó la Parte General y luego se fueron estudiando, poco a poco, los títulos especiales.

Creo que este es el momento indicado para que podamos tener un Código moderno y técnicamente perfecto -o casi perfecto- y hasta podríamos ser el modelo de Latinoamérica. Digo esto porque todos los Códigos Penales de Latinoamérica son bastante obsoletos, excepto el paraguayo, que data del año 1995, pero que es bastante especial. Diría que se trata de una mala traducción del Código Penal alemán, que tiene algunas cosas buenas y otras que han quedado mal establecidas.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** ¿Usted estaría sugiriendo que la Parte General sea aprobada legalmente antes?

**SEÑOR CAIROLI.-** Efectivamente.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Por lo tanto, se sustituiría la Parte General del Código actual por esta que se presenta y, por el momento, quedaría vigente la sección particular, que se corregiría en una segunda etapa. ¿Esa sería la idea?

**SEÑOR CAIROLI.-** Sí, señor Presidente.

Pensamos que nuestro Código Penal -que nos rige actualmente y data de 1934- tiene muchas reminiscencias de orden, digamos, fascista. Digo esto porque, a pesar de que, como todos sabemos, Irureta Goyena trató de suavizarlo, es un Código que contempla, por ejemplo, el principio de peligrosidad, así como el error de derecho. Esta última figura no se admite actualmente en ningún sistema penal del mundo, es decir, si una persona no conoce la ley, igual es procesada por el delito que ha cometido. Hay acciones que todos sabemos que no se pueden cometer, como matar, violar o estafar a una persona. Sin embargo, hay complicadas conductas, sobre todo desde el punto de vista económico, que mucha gente no conoce -incluso, algunos abogados- por lo que comete esos errores y el artículo 24 del Código Penal no perdona.

El error de derecho se presume voluntario y eso está en abierta contradicción con el principio de culpabilidad, que establece que en Derecho Penal para ser culpable hay que tener un conocimiento de la ilicitud del acto que se cumple.

Entonces, por un lado tenemos esto y, por otro, el artículo 24 que, como dije, está en abierta contradicción. Incluso, algunos profesores han dicho que esto podría llegar a ser inconstitucional. Como los señores Senadores habrán podido apreciar en el proyecto de ley, el error de derecho sería sustituido por el error de previsión.

Asimismo, hay que considerar otros aspectos. Nosotros eliminamos el error de persona. Esto se da cuando alguien quiere matar a un pariente -por ejemplo, al padre- se equivoca y mata a otro. En este caso, responde como si hubiera matado al padre y viceversa, es decir, si yo quiero matar a un particular, pero mato a mi padre, a mi hermano o a mi cónyuge, respondo por ello como si hubiera sido un homicidio simple. Es decir que estamos hablando del principio del subjetivismo llevado al extremo.

**SEÑOR MICHELINI.-** ¿De qué artículo estamos hablando?

**SEÑOR CAIROLI.-** Es el artículo 23 del Código Penal de 1934, que ahora desaparecería.

Más adelante, suprimimos también el artículo 63, que prevé la situación de dos personas que se conciertan para cometer un delito como, por ejemplo, un hurto. Si una de ellas se adelanta y comete una rapiña, o incluso una violación a una persona que se encuentre en ese momento en el domicilio donde han entrado, el otro responde en tanto hubiera podido prever. ¿Y quién sabe si pudo prever? Seguramente se le va a decir que su acompañante era un hombre violento o mujeriego y que, por lo tanto, tenía que saber que iba a cometer una violación o una rapiña; entonces, además de responder por el hurto para el cual concertó, va a responder por el otro delito cometido.

En la reforma que planteamos, en la parte correspondiente a la codelincuencia hay otro aspecto fundamental, además de la supresión de la disposición que acabo de comentar. Concretamente, el numeral 32 del resumen de fundamentos dice lo siguiente: “En cuanto al concurso de delincuentes, la reforma propuesta consiste básicamente en una adición y en una supresión a las modalidades de participación criminal contempladas en el régimen vigente. La supresión propuesta se refiere a la previsión del artículo 63: responsabilidad por delitos distintos de los concertados. Esta previsión original de Irureta Goyena” -no se sabe bien si la inventó él o la tomó de otra legislación- “instauró una nueva categoría diferente a las de autor, coautor y cómplice, o sea la del partícipe extraño al hecho”. Más adelante, señala: “La hipótesis que se adiciona se refiere a la previsión de una manifestación de autoría mediata, fundada en el dominio del hecho que tiene el agente, dominio que mantiene sin haber ejercido determinación directa sobre el autor inmediato, sino por haberse realizado la conducta típica en un determinado marco organizacional, de división de tareas, jerarquizado y disciplinado”. Esta es la famosa “Teoría del hombre de atrás”, por la cual los “lords” ingleses extraditaron al General Pinochet. Es la teoría de quien tiene el dominio organizacional del hecho. Aquí

nos dimos cuenta de que no solamente teníamos que prever el caso de una autoridad pública, sino también el de la autoridad que se ejerce a través de la dirección de una empresa. Así, puede ocurrir, por ejemplo, que un individuo llegue a su trabajo y vea en la computadora un mensaje que le indique que tenga determinada conducta; en ese caso, el que dio la orden queda totalmente afuera, porque es “el hombre de atrás”, el que tiene el dominio del aparato organizado del poder. Al respecto, en el numeral 5 del artículo 51 del proyecto de ley proponemos la siguiente redacción: “Los que prevaleciéndose de una estructura organizacional de poder o económica, realizan el hecho por medio de otro”. Creemos que esta es una fórmula fundamental para atrapar conductas que sabemos que se han cometido en nuestro país.

Por otra parte, quisiera que los señores Senadores prestaran especial atención al concepto de culpa, porque en nuestro Derecho se parte de un hecho jurídicamente indiferente, es decir, de un hecho lícito del cual deriva un resultado que pudo ser previsto y no lo fue por impericia, negligencia o imprudencia. Nuestro Código es el único del mundo que consagra este concepto. En todos los Códigos del mundo la culpa está establecida por origen de un hecho lícito o por origen de un hecho ilícito; cualquier hecho puede llegar a ser culposo. Por ejemplo, si yo estoy manejando un arma de fuego -con o sin autorización- me pongo a tirar al blanco y, por imprevisión o por mal manejo, mato a una persona que está detrás del blanco, soy autor de un delito culposo y puedo llegar a ser responsabilizado por culpa. En este momento, tal como está el Código, yo no podría ser responsabilizado por culpa; tendría que serlo a título de dolo eventual, como si hubiera tenido un interés directo en la muerte de esa persona. Esto hace que la categoría de la pena sea mucho más grave que si se tratara de una simple imprevisión; incluso, puede ocurrir en un accidente de tránsito.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Sobre accidentes de tránsito hay una norma específica.

**SEÑOR CAIROLI.-** En ese caso es una falta.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Y se considera culposo.

**SEÑOR CAIROLI.**- A veces puede ocurrir que sea culpa total de la víctima porque, por ejemplo, se haya tirado debajo del vehículo. Pero en general se considera culposo por violación de leyes y reglamentos, que es una de las formas previstas en el Código Penal.

Es un tema demasiado técnico, pero que ha sido tratado en forma conjunta por todos los que integramos la Comisión, entre los que se encuentran el doctor Gonzalo Fernández, que es otro Grado 5, como yo, la doctora Malet y el doctor Pedro Montano, que son Grado 4, el doctor Pesce, que es Grado 3, y la doctora Leite, que es Grado 1. Se trabajó con mucha camaradería en esta Comisión, donde depuramos el proyecto e hicimos consultas, incluso, con profesores extranjeros.

En definitiva, creo que es un proyecto técnico que se puede aprobar y que le va a dar pie al Poder Legislativo para establecer los demás Títulos, que no son realmente dificultosos. Por supuesto, hay que ponerse de acuerdo en el gran tema del aborto, en el de abuso de funciones y en el de desacato por ofensa, así como en aquellos delitos como la sedición, el motín y la rebelión, que son delitos contra el orden político interno. A su vez, hay que incorporar la Ley Nº 18.026, que es muy nueva -se aprobó en el año 2006- y que trata de los delitos de lesa humanidad. Lo demás no tiene mayores secretos ni es para hacerse dramas. Nosotros tenemos cuatro Títulos elaborados, pero no quisimos traerlos porque implicaría recargarles mucho la tarea y pensamos que si se establecen estas bases, después podemos presentar cada uno de los Títulos como proyectos para que el Senado y la Cámara de Representantes los analicen.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Entonces, la sugerencia para la Comisión sería aprobar primero este anteproyecto.

**SEÑOR CAIROLI.**- Si se pudiera aprobar primero sería mejor, y por eso les traje los datos de otros casos en los que se ha aprobado primero esto. El caso más reciente es el brasileño.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Hay que vivir para aprender; realmente, a mí no se me había ocurrido esta división del Código Penal.

**SEÑORA LEITE.-** Creo que por un error en la transcripción falta el segundo inciso del artículo 2º, que se refiere a la clasificación de los delitos, según su gravedad, en crímenes y delitos.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** En la copia que yo tengo está incluido.

**SEÑOR CAIROLI.-** En ese caso estuvimos de acuerdo con la Ley Nº 18.026, que aprobó el Estatuto de Roma, y la Corte Penal Internacional, del año 2006, que divide los delitos en crímenes y delitos. Salvo que el Poder Legislativo entienda lo contrario, dejamos de lado la falta porque tenemos datos sobre las faltas perseguidas en todos los departamentos del país -no quisimos traerlos porque son muchos papeles, pero están en poder de la Comisión- y son tan escasas que ni siquiera merecen entrar en la estadística.

**SEÑOR GALLINAL.-** Señor Presidente: en primer lugar, queremos expresar la satisfacción que significa recibir este avance tan importante sobre el Código Penal. Creo que todos estamos de acuerdo en que necesita una actualización; el propio Irureta Goyena dice que cada tanto tiempo los Códigos necesitan ser desempolvados para poder actualizarlos a las circunstancias de la vida cotidiana.

Quisiera saber si los invitados han analizado cuáles son las ventajas y desventajas, o las virtudes y los defectos, que puede tener la aprobación legislativa de la Parte General del Código Penal, manteniendo la parte especial, y si ello, de alguna manera, puede tener alguna debilidad para la actuación de los jueces o para la gente que en general está sujeta a estos códigos, o si, en su opinión, esto no significa ninguna dificultad y perfectamente se puede implementar.

Por otro lado, también desearía preguntar en qué tiempo suponen que estará terminada la parte especial y si para hacerlo necesitan alguna opinión previa de la Comisión. Debo destacar que los temas que nos traen son muy escabrosos y algunos de ellos están actualmente en el debate público, por lo que imagino que la Comisión quizás no tenga intenciones de pronunciarse sobre ellos; tal vez esa opinión se deje en manos del Poder Legislativo y de la Comisión, en su caso.

**SEÑOR CAIROLI.-** Respecto de la primera pregunta, debo decir que la dificultad no la vemos en la aprobación de la Parte General; por el contrario, entendemos que hay una serie de beneficios en ello porque en dicha parte estructuramos lo que es la categoría delito tal como debe ser. Como figura en el Código Penal de 1934, el delito es una obsolescencia, es algo que no tiene ningún sentido en Derecho Penal porque está basado en el principio de la causalidad, es decir, cuando un hecho causa otro y el subsiguiente es consecuencia del anterior, etcétera. No tiene disposiciones de carácter técnico; el dolo, la culpa, la ultraintención y el dolo eventual están ubicados dentro de la culpabilidad, y eso no es así en ninguna parte del mundo. Cuando concurrimos a algún congreso o a algún evento internacional de profesores, lo primero que tenemos que explicar es que no estamos de acuerdo con esto. Por supuesto que nos dicen que está en nuestro Código, pero insistimos en que no estamos de acuerdo. De alguna manera, nos damos perfecta cuenta de que eso no puede ser.

Lo otro que hemos establecido -y pido a los señores Senadores que miren detenidamente- son los principios respecto a la ley penal. La Parte General está dividida en tres grandes temas: la ley penal, el delito y la pena. En la ley penal establecemos principios que son los que rigen en este momento y tienen que ver, por ejemplo, con la eficacia de esta ley respecto al espacio. Hay un artículo -no recuerdo si es el 12 o el 13- sobre extradición, donde se establece cuál es la característica del delito político, del delito común conexo con el político y del delito cuyo fin es común pero cuya represión obedece a fines políticos, que tiene una serie de literales o numerales para definir qué cosas no pueden ser consideradas delitos políticos, o sea que pueden ser motivo de extradición; por ejemplo, el terrorismo, el genocidio y otra serie de conductas. Actualmente, todo esto causa grandes pesares a los Jueces porque es algo que no está previsto y deben recurrir a la doctrina o a la dogmática para poder decir, por ejemplo, que el terrorismo no es un delito político y admite extradición.

Es decir que modernizamos el Código de tal manera que la estructura del delito queda como debe ser, es decir, por un lado una acción o una omisión, luego lo que es la tipicidad, con la parte objetiva y la subjetiva, donde está el dolo o la culpa, y luego la antijuricidad. Además, agregamos causas de justificación, como el consentimiento del ofendido, que no está en ningún lugar del Código Penal. Hay delitos por los cuales quien consiente establece la legalidad del asunto; es decir que si una persona permite que alguien le meta la mano en el bolsillo y se lleve un billete de diez pesos, porque dice “¡Pobre infeliz!”, se trata de un consentimiento que quita antijuricidad al delito y, por lo tanto, no lo hay.

Esto es lo que hemos establecido; estamos hablando del consentimiento del ofendido para el caso de que se trate de un bien jurídico que pueda consentirse, ya que nadie puede consentir que le quiten la vida o la libertad.

**SEÑOR MICHELINI.-** ¿Y en el caso de la violación?

**SEÑOR CAIROLI.-** La violación no es delito cuando es consentida. Es delito cuando hay amenaza, violencia o se trata de un menor de quince años, en cuyo caso para el Código Penal no existe el consentimiento.

En definitiva, sobre el tema del consentimiento el proyecto de ley lo define como siempre que sea dado por persona capaz y que pueda ser prestado sobre un bien jurídico que se pueda consentir.

Con respecto a la culpabilidad, la iniciativa la establece realmente como debe ser, con las causas de imputabilidad, etcétera.

Eliminamos todo aquel resto que todavía tiene vigente el Código uruguayo de principios de peligrosidad, de habitualidad, de doncellez, de honestidad -que no se saben bien qué son- y se establecen de otra manera.

Esto es cuanto puedo señalar con respecto a la primera pregunta.

La segunda interrogante tiene que ver con el tiempo que necesitamos. A este respecto, quiero señalar que el Código tiene trece Títulos, de los cuales hay cuatro preparados, relativos a la libertad -tema que modernizamos bastante- la vida -donde no hemos incluido el aborto por entender que es una cuestión que divide a la sociedad y a los miembros de esta propia Comisión, e incluso nosotros no hemos podido ponernos de acuerdo- la fe pública y los delitos sexuales, para lo cual tuvimos en cuenta, inclusive, un proyecto de ley presentado por la señora Senadora Percovich en el Senado.

De esta manera, quedarían, como bienes importantes, la propiedad -cuestión que es discutida- la Administración Pública, la Administración de Justicia -donde no creo que haya mucha cosa para modificar- y otros Títulos, que estimo no van a presentar inconvenientes. Entre estos últimos, podemos mencionar la seguridad pública, la salud pública, el orden político interno, la soberanía del Estado y la paz pública.

Los temas en los que podemos encontrar ciertas dificultades y sobre los cuales queremos saber qué se piensa son los relativos al abuso de funciones y desacato por ofensa. A su vez, deberíamos adjuntar a la parte especial del Código un nuevo título con los delitos que se llamarían, quizás, de lesa humanidad, que son los que están previstos en la Ley Nº 18.026. Se trata de la tortura, la desaparición forzada de personas, genocidios, crímenes de guerra, etcétera.

Personalmente, estimo que si elaboramos esta tarea -que fue la más difícil- en un año y dos meses, la correspondiente a la parte especial -para la cual ya tenemos cuatro títulos terminados- la podremos finalizar este año.

**SEÑOR MICHELINI.-** En primer lugar, quiero felicitar al doctor Cairoli por el trabajo realizado.

Por otra parte, pienso que la Secretaría de la Comisión podría elaborar un comparativo que, inclusive, les podríamos facilitar a nuestros invitados. Asimismo, creo que sería bueno que ellos nos pudieran brindar una ayuda memoria sobre los títulos que tienen preparados y los aspectos en los que es posible que existan distintos puntos de vista políticos o ideológicos, o que pueden generar sensibilidad pública y dar lugar a conflictos. En ese caso, quizás deberían analizarse junto con los legisladores, porque si no se sabe hacia dónde se va a orientar el tema, quizás la apoyatura técnica de ustedes no se pueda reflejar en el trabajo que se haga.

De cualquier manera, estimo que una vez que se tenga el comparativo, la Comisión de Reforma del Código Penal debería concurrir nuevamente a esta Comisión a los efectos de estudiar el proyecto de ley artículo por artículo. Además, si hay artículos que, de una forma u otra, están corrigiendo otros de los diferentes Capítulos, deberíamos saberlo; no podemos dejar para después la corrección de los Títulos si algunos de los artículos enmiendan la plana a las disposiciones generales. Deberíamos saber eso para que, luego, no queden vacíos legales.

Con respecto a la consideración de temas particulares, agrego no solo lo relativo al consentimiento -que enciende una luz amarilla, lo que me deja un poco preocupado- en algunas situaciones, sino también en lo que tiene que ver con el artículo 24, “Obediencia al superior”. Si uno lee

este artículo varias veces, puede entender hacia dónde se dirige pero, a su vez, también podría pensarse que quien comete el delito, aunque sepa lo que está haciendo, si está bajo la orden de un superior, aparentemente estaría libre de cargo. Aclaro que no pretendo generar una polémica y que soy consciente de que estoy abusando de una lectura rápida del material. Sin embargo, creo que lo que establece el literal b) podría corregirse de alguna forma porque, en mi opinión, es notorio que quien comete un delito y sabe que lo está haciendo, aunque sea cumpliendo la orden de un superior, de ninguna manera podría quedar exento de culpa. De todos modos, entiendo que esto deberá ser considerado cuando se analice cada artículo.

**SEÑOR MOREIRA.-** Quiero aclarar que recién hemos recibido el anteproyecto de ley relativo a la reforma de la Parte General del Código Penal. Imagino que esto es el fruto de un extenso trabajo y destaco que en su elaboración haya participado gente tan capaz y con unidad de criterio a la hora de hacer la reforma definitiva. Simplemente digo que me preocupa un poco lo relativo a la parte especial porque en nuestra actividad legislativa hemos advertido que hay muchos proyectos de ley que contienen modificaciones a dicha parte del Código Penal. Específicamente me refiero, por ejemplo, al proyecto de ley de tránsito que contenía dos o tres tipos delictivos nuevos, que creo ahora están en su órbita. También está el tema relativo al aborto, que en este momento está siendo debatido en la Cámara de Representantes, y que fue considerado en el Senado hace poco más de un mes. Por otro lado, ahora se plantea el tema relativo al conflicto de las patentes, que se vincula con la responsabilidad de los escribanos en lo concerniente a la fe pública.

En consecuencia, en nuestra tarea cotidiana de legislar, nos encontramos con ciertos aspectos de los proyectos de ley que introducen modificaciones a la parte especial del Código. Algunos de ellos, como el vinculado al abuso de funciones, presentan la dificultad de que cada vez que aparece y hay alguna petición de desafuero o de juicio político, es muy difícil ser objetivos o, por lo menos, lograr que no surjan dudas sobre un posible interés ante casos concretos. En este sentido, si bien los cuerpos legislativos no tienen el rol de un Juez, a veces tienen muchas similitudes con la tarea que desempeñan los Magistrados.

Por estas razones, considero que sería importante poder contar cuanto antes con esas modificaciones a la parte especial del Código, en particular las concernientes a los tipos delictivos más polémicos. En nuestra actividad legislativa a veces debemos emitir juicios sobre ciertos aspectos como, por ejemplo, los inherentes a un juicio político -ha sucedido recientemente y fue de dominio público- en el que está en juego la eventual comisión de este tipo de conductas, lo que tiene una sensibilidad y delicadeza muy grandes. Para nosotros es mucho mejor considerarlos sin que esté en juego algún tema particular.

De todos modos, así son las cosas y si se considera favorable, se harán las modificaciones pertinentes. Aclaro que me tranquiliza que se informe que esto es cuestión de pocos meses. Por nuestra parte, tendremos que estudiar todas estas modificaciones -no sé a ciencia cierta cuáles son- lo que nos llevará algo de tiempo. Evidentemente, estamos ante un tema de gran complejidad, por lo que sería importante poder contar cuanto antes con el trabajo vinculado a la parte especial. No tengo conocimiento sobre qué tipo de modificaciones se realizan a las penas alternativas vinculadas al tema del hacinamiento carcelario, pero es algo que ha estado muy presente. Esta ha sido una demanda o requisitoria que ha llegado desde el Ministerio del Interior, que remitiría un proyecto de ley vinculado al tema. En síntesis, hago referencia a una serie de aspectos que se van planteando como demandas de la propia realidad.

**SEÑOR OLIVER.-** Quisiera saber si se puede precisar un poco más el concepto de delito consentido, pues me gustaría saber cómo opera, por ejemplo, en el caso de desavenencias en un matrimonio en el que ninguno de los dos denuncien las agresiones, o en la situación que se da cuando alguien presta una casa a un amigo y éste después no la devuelve.

Fundamentalmente, me preocupa que el Código Penal aborde aquellos temas que más sensibilizan al común de la población porque, por lo general, ocurre que la víctima de un delito es la que queda más expuesta y menos comprendida por la ley. Por eso creo que deberíamos profundizar este aspecto para que el común de la gente quede absolutamente comprendido en lo que se dispone en la normativa. Al mismo tiempo, pienso que el Código Penal debería avanzar hasta alcanzar ese grado de audacia que están teniendo las distintas modalidades delictivas.

**SEÑOR CAIROLI.-** Voy a tratar de ser lo más claro posible. El consentimiento del ofendido es una causa de justificación de larga data, que viene desde el Derecho Romano. Concretamente, surge de

aquel principio establecido como “volenti non fit iniuria”, o sea, la voluntad del ofendido no causa perjuicio, no injuria a nadie.

En cuando a los ejemplos mencionados por el señor Senador Oliver, debo decir que, en el caso de la mujer que consiente, no hay necesidad del consentimiento, porque el delito de amenaza se castiga a denuncia de parte, a instancia de parte. Si la mujer no hace la instancia de parte correspondiente, no se puede perseguir el delito.

En el ejemplo de un amigo que presta una suma de dinero a otro y éste no se la devuelve, no hay consentimiento. El individuo al que no le devuelven la suma de dinero, denuncia al otro y presenta el caso en la Justicia, de modo que puede cobrar por vía civil y el Juez procesa a quien corresponda por apropiación indebida. O sea, en este caso no opera el consentimiento.

**SEÑOR OLIVER.-** Disculpe, doctor Cairoli, el ejemplo tenía relación con el préstamo de una casa, situación que se da con mucha frecuencia.

**SEÑOR CAIROLI.-** En ese caso, no hay consentimiento, pues se supone que el dueño de la casa, al prestarla, consintió, pero después al pedirle que se fuera, si la persona se queda adentro, está cometiendo el delito de usurpación. En el momento en que el dueño pide su casa, cesa el consentimiento.

En otras palabras, hubo consentimiento inicial para el préstamo, pero para sacarlo de la casa ya no hay consentimiento.

**SEÑOR OLIVER.-** Comprendo perfectamente la explicación del doctor Cairoli, pero quería hacer énfasis en que es en casos similares a estos en los que el común de la población no queda comprendida en los términos de la ley.

**SEÑOR CAIROLI.-** Por mi parte, puedo adelantar que propuse al CEJU que, de aprobarse este proyecto de ley, se imparta un curso sobre el nuevo Código. En realidad, no es nada del otro mundo, pues se trata de disposiciones que se vienen manejando desde hace muchos años a través de la dogmática. El cambio más importante tiene que ver con la numeración porque, en lugar de 130, va a tener 93 ó 94 artículos.

Con respecto a la solicitud del señor Senador Michelini, debo decir que eso ya está hecho y vamos a enviar un memorándum con los que nosotros entendemos como puntos importantes en los que el Poder Legislativo tendría que darnos un pie, a efectos de ver cómo actuamos.

En cuanto a la posible confección de un texto comparativo, lo podemos hacer, pero no disponemos de medios técnicos. En realidad, estamos trabajando totalmente “ad honorem”, con nuestro papel, utilizando computadores personales y reuniéndonos en la Asociación de Magistrados. A este respecto, debo decir que apreciamos mucho la invitación que en su momento nos hicieran para trabajar en el Poder Legislativo, aunque lamentablemente no pudimos utilizar este espacio por razones de horarios de clases.

Finalmente, en torno a la propuesta del señor Senador Michelini de venir a Comisión para analizar el articulado, por supuesto, estamos totalmente de acuerdo.

**SEÑOR GALLINAL.-** Entiendo que el mecanismo que la Comisión podría llevar adelante es realizar un tratamiento general de esta primera parte y, una vez concluido, cuando se presenten dudas o posibles modificaciones, habría que remitirlas por escrito al doctor Cairoli, o invitarlo especialmente. Otra posibilidad sería tomar en cuenta las dos opciones, es decir, emitir las consideraciones y después invitarlo especialmente para afinar algunos puntos que, según observo, van a merecer una discusión dentro de la Comisión.

Creo, señor Presidente, que es el camino que deberíamos tomar.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Creo que no es el mejor procedimiento.

La Parte General de esta iniciativa es la más difícil y la parte especial es más precisa y más concreta. Ahora bien, podríamos discutir la Parte General, pero me gustaría hacerlo con el concurso de la propia Comisión, porque los conceptos de culpabilidad tienen bibliotecas enteras desde hace siglos. Incluso, son de las cuestiones más difíciles en el Derecho.

La parte especial hay que aprenderla; es más, cuando éramos estudiantes al aprender una tipología, más o menos uno se defendía, pero insisto en que la Parte General es la más compleja conceptualmente porque tiene conceptos filosóficos muy importantes. Por ejemplo, el fenómeno de la responsabilidad es de una vastedad impresionante; el concepto de culpa que aquí se mencionaba, también, pero el del Derecho Civil, que también es un concepto muy importante, no es igual.

Entonces, la Comisión tendrá que ver qué hacer, pero me parece que lo más conducente sería analizar nosotros por unos días el proyecto. En realidad, aún no se ha estudiado porque se han considerado otras iniciativas que felizmente han ido saliendo. En la tarde de hoy terminamos el proyecto de ley sobre la representación femenina, salvo en el Poder Judicial, donde la situación es al revés. Vamos a ver si podemos hacer una pequeña reivindicación, ya que el Poder Judicial se ha feminizado y las mujeres van accediendo a los escalones superiores, razón por la cual dentro de diez años va a haber una mayoría femenina en esos niveles.

En definitiva, creo que la Comisión debería darse unos días para ver cómo avanza sobre esta idea y, como dije, prefería discutirlo porque los cambios son filosóficamente difíciles.

**SEÑOR GALLINAL.-** El señor Presidente no hace más que coincidir con lo que he expresado.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** La Mesa coincide con el señor Senador Gallinal, aunque entendió que estaba proponiendo que nosotros lo discutiéramos primero y que después llamáramos a la Comisión. Sin embargo, desde aquí se está planteando una cosa distinta: discutir con la Comisión delante a efectos de desarrollar un poco más el tipo de fundamentos que se tuvieron en cuenta, porque hay elementos doctrinarios y filosóficos bastante complejos.

**SEÑOR MICHELINI.-** Me parece que deberíamos tomarnos 15 días, hacer el comparativo para que incluso lo tenga la propia Comisión, y después ver cómo se sigue el trabajo.

Seguramente, quizás haya que realizar alguna jornada larga para avanzar en los trazos gruesos.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** En todo caso, eso lo discutiremos internamente.

Agradecemos la información que nos han brindado el doctor Cairoli y la doctora Leite que, por cierto, mucho nos satisface ya que nos da la oportunidad, en este período legislativo, de terminar con el tratamiento de este tema. Desde hace tiempo venimos rompiendo la vieja rutina o el viejo tópico de que los Códigos sólo se aprobaban en dictadura. Felizmente, en ese sentido hemos venido cambiando. Entonces, desde el Código General del Proceso hemos visto que la democracia también puede hacer códigos; no sólo pueden hacerlo Latorre o Terra. Sucedió lo mismo con uno relativo al comercio, en la etapa de Venancio Flores, en el período dictatorial.

Les agradecemos vuestra presencia y oportunamente los invitaremos para otra reunión.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 16 y 56 minutos)